

VU Research Portal

Wederzijds vertrouwen en het Europees aanhoudingsbevel: lessen voor het migratierecht? Bespreking van het arrest van het Hof van Justitie (Grote Kamer), 26 februari 2013, C-399/11 (Melloni) voor de rubriek 'Uitspraak van de Maand'

Brouwer, E.R.

published in

Asiel&Migrantenrecht

2013

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Brouwer, E. R. (2013). Wederzijds vertrouwen en het Europees aanhoudingsbevel: lessen voor het migratierecht? Bespreking van het arrest van het Hof van Justitie (Grote Kamer), 26 februari 2013, C-399/11 (Melloni) voor de rubriek 'Uitspraak van de Maand'. *Asiel&Migrantenrecht*, 2013(3), 149-152.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Uitspraak van de Maand

In deze rubriek maandelijks een kort commentaar bij een actuele uitspraak

Arrest van het Hof van Justitie (Grote Kamer), 26 februari 2013, C-399/11 (Melloni)

Wederzijds vertrouwen en het Europees aanhoudingsbevel: lessen voor het migratierecht?

EVELIEN BROUWER - MR. DR. E.R. BROUWER IS UNIVERSITAIR HOOFDDOCENT BIJ DE SECTIE MIGRATIERECHT, AFDELING STAATS- EN BESTUURSRECHT AAN DE VRIJE UNIVERSITEIT AMSTERDAM

De Melloni-uitspraak van 26 februari 2013 van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie) betreft de uitvoering van het Europees aanhoudingsbevel zoals geregeld in het Kaderbesluit 2002/584/JBZ. De zaak betreft de strafrechtelijke samenwerking tussen de EU-lidstaten in het kader van de uitlevering van veroordeelde personen. Zo op het eerste gezicht lijkt de uitspraak weinig relevant voor het migratierecht, ware het niet dat deze als een nieuwe schakel kan worden gezien in een reeks uitspraken van het Hof van Justitie over de verhouding tussen wederzijds vertrouwen in het Unierecht enerzijds, en de bescherming van fundamentele rechten anderzijds.

In het kort gaat de uitspraak over de vraag wanneer lidstaten bevoegd dan wel verplicht zijn een uitzondering te maken op het Unierechtelijke beginsel van wederzijds vertrouwen ter bescherming van fundamentele rechten. Deze vraag was eerder ook de kern van uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Hof van Justitie in 2011 inzake de uitvoering van de Dublin Verordening over de verantwoordelijkheid van lidstaten voor de behandeling van asielerzoekers. Hoewel deze uitspraken uitsluitend de uitvoering van het EU-migratierecht betroffen, werden de conclusies van de beide hoven nauwlettend bestudeerd in het kader van de noodzaak van de weerlegbaarheid van het vermoeden van wederzijds vertrouwen in het strafrecht.¹ Hoewel de uitspraak met name relevant is voor de constitutionele vraag naar de verhouding tussen nationale constituties, het EVRM

en het Handvest voor de Grondrechten van de Unie, wordt in deze bijdrage een korte verkenning gegeven van de betekenis van het Melloni-arrest voor het migratierecht.²

De zaak Melloni: waar gaat het over?

In dit arrest geeft het Hof van Justitie antwoord op de prejudiciële vraag van de Spaanse rechter in het kader van een geschil tussen de heer Melloni en de Italiaanse fiscale autoriteiten. In dit geschil vocht Melloni de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel aan dat door de Italiaanse autoriteiten was uitgevaardigd. Nadat in eerdere beschikkingen (daterend van 1996), de Spaanse rechter toestemming had gegeven om Melloni aan de Italiaanse autoriteiten uit te leveren, was Melloni, nadat hij op borgtocht was vrijgelaten, verdwenen. Daardoor kon hij niet meer worden uitgeleverd. Na deze verdwijning werd hij bij verstek door de Italiaanse rechter veroordeeld tot een gevangenisstraf van tien jaar wegens 'bedrieglijke bankbreuk'. In 2008 werd Melloni door de Spaanse autoriteiten gearresteerd en op basis van een nieuwe beschikking van de Spaanse rechter werd het oude aanhoudingsbevel van Italië nieuw leven ingeblazen.

Melloni verzet zich voor de Spaanse rechter tegen deze beschikking en beroept zich daarbij op het in de Spaanse Grondwet beschermde recht op een eerlijk proces en rechten van verdediging. Zijn belangrijkste argument is dat zijn rechten op verdediging tijdens het Italiaanse proces niet in acht zijn genomen, omdat hij inmiddels de machtiging van de advocaten die hem eerder vertegenwoordigden had ingetrokken en de Italiaanse autoriteiten desondanks de gerechtelijke stukken aan die eerste advocaten hadden betekend. Ook

¹ Zie bijvoorbeeld J.W. Ouwerkerk, *Strafrechtelijke samenwerking in de Europese Unie: interstatelijk vertrouwen als weerlegbaar vermoeden*. *Ars Aequi* (2012) jrg. 61 nr.10, 735-739.

² Een meer diepgaande analyse inzake de maatstaven die het Hof van Justitie hanteert voor de toepassing van wederzijds vertrouwen in het Unierecht doet de auteur in het kader van een door NWO (Veni-) gesubsidieerd onderzoek naar de toepassing van wederzijds vertrouwen in het migratierecht en de rol van nationale rechters.

voert hij aan dat het Italiaanse procesrecht niet voorziet in de mogelijkheid van verzet tegen een bij verstek uitgesproken veroordeling. Melloni eist dat aan de Spaanse tenuitvoerlegging van het aanhoudingsbevel de garantie moest worden verbonden dat hij in Italië tegen zijn veroordeling kan opkomen. Deze eis baseert hij op de oorspronkelijke facultatieve bepaling in het Kaderbesluit 2002/584 op grond waarvan nationale rechters de overlevering van bij verstek veroordeelde personen afhankelijk mogen stellen van deze voorwaarde.³ De beroepsgronden worden door de Spaanse rechter verworpen, waarna Melloni een constitutionele klacht indient bij de Spaanse Tribunal Constitucional. Dit Tribunal Constitucional legt het Hof van Justitie vervolgens drie vragen voor.

Hof van Justitie en Europees Aanhoudingsbevel: wederzijds vertrouwen als uitgangspunt?

Preambule Kaderbesluit

De eerste vraag betreft de claim van Melloni om de overlevering afhankelijk stellen van de voorwaarde dat zijn veroordeling in Italië zal worden herzien om zijn recht op verdediging te waarborgen en of een dergelijke voorwaarde verenigbaar is met artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, zoals gewijzigd bij Kaderbesluit 2009/299. Verwijzend naar de conclusie van de Advocaat-Generaal Bot in deze zaak, stelt het Hof van Justitie dat het niet verenigbaar zou zijn met het door de Uniewetgever in het Kaderbesluit gekozen systeem, waarin uitputtend is bepaald in welke gevallen de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel voor de uitvoering van een bij verstek gegeven beslissing moet worden geacht geen afbreuk te doen aan de rechten van de verdediging, als de uitvoerende rechter de tenuitvoerlegging van het aanhoudingsbevel nog afhankelijk zou kunnen stellen van de voorwaarde dat de betrokken veroordeling kan worden herzien teneinde het recht van verdediging van de betrokkene te waarborgen.⁴ Het Hof van Justitie verwijst daarbij naar de uitdrukkelijke belofte van de lidstaten de grondrechten te eerbiedigen bij de uitvoering van het desbetreffende instrument in de preambule van het Kaderbesluit: 'Zoals met name uit punt 4 van de considerans blijkt, heeft de wetgever van de Unie met deze gemeenschappelijke gronden willen bereiken dat de uitvoerende autoriteit de beslissing met volledige inachtneming van het recht van verdediging van de betrokkene ten uitvoer kan leggen ondanks de afwezigheid van de betrokkene tijdens het proces'.⁵

Artikelen 47 en 48 Handvest

In antwoord op de tweede vraag van de Spaanse rechter of artikel 4 bis lid 1 van het Kaderbesluit in overeenstemming is met de in de artikelen 47 en 48 van het Handvest erkende rechten op effectieve rechtsbescherming en rechten van verdediging, concludeert het Hof van Justitie bevestigend. Hierbij stelt het Hof van Justitie vast dat het recht van een

verdachte om in persoon te verschijnen bij het proces weliswaar een wezenlijk onderdeel van het recht op een eerlijk proces is, maar geen absoluut recht. Daar waar een persoon niet is verschenen bij een proces, maar wel op de hoogte is gebracht van plaats en tijdstip van het proces of is verdedigd door een raadsman, aldus het Hof van Justitie, is geen sprake van schending van het recht op een eerlijk proces en op verdediging. Voor deze conclusie verwijst het Hof van Justitie onder meer naar uitspraken van het EHRM inzake de reikwijdte van artikel 6 leden 1 en 3 EVRM.

Nationale constitutie

De derde vraag van het Tribunal Constitucional betreft de verhouding tussen het Europees Aanhoudingsbevel, de bescherming van grondrechten in de nationale constitutie en de betekenis van artikel 53 van het Handvest.⁶ Kan in samenhang met de in de artikelen 47 en 48 van het Handvest erkende rechten, zo wil de rechter weten, de overlevering van een bij verstek veroordeelde persoon afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat de veroordeling in de verzoekende lidstaat kan worden herzien, om te voorkomen dat een uitlegging wordt gegeven die een beperking vormt van of afbreuk doet aan een door de grondwet van die lidstaat erkend grondrecht, ook wanneer die rechten in dat geval een hoger beschermingsniveau zouden genieten dan het uit het recht van de Europese Unie voortvloeiende beschermingsniveau? Deze vraag beantwoordt het Hof van Justitie vrij stellig met nee. Volgens het Hof van Justitie kan artikel 53 van het Handvest niet inhouden dat een lidstaat de toepassing van handelingen van Unierecht die volledig in overeenstemming zijn met het Handvest, zou kunnen belemmeren wanneer deze in strijd zijn met de door de Grondwet van die staat gegarandeerde grondrechten. Artikel 53 bevestigt volgens het Hof van Justitie inderdaad dat wanneer een EU-handeling nationale uitvoeringsmaatregelen vereist, het de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties blijft vrijstaan de nationale grondrechtenbescherming toe te passen. Echter dit is alléén het geval wanneer: 'daardoor het beschermingsniveau van het Handvest, zoals door het Hof uitgelegd, en de voorrang, eenheid en werking van het recht van de Unie niet in het gedrang komen'.⁷ Volgens het Hof van Justitie hebben de lidstaten bij herziening van het Kaderbesluit juist een oplossing bedacht voor de grondrechtenproblematiek bij wederzijdse erkenning van veroordelingen bij verstek. Het Hof van Justitie verwijst hiermee naar het Kaderbesluit 2009/299 waarmee vier uitzonderingen zijn toegevoegd aan de genoemde facultatieve weigeringsgrond. Met andere woorden: na deze wijziging mogen rechters slechts op de vier in dit Kaderbesluit genoemde gronden overlevering weigeren als de vervolgende staat niet garandeert dat de zaak in aanwezigheid van de veroordeelde opnieuw wordt beoordeeld. Het Hof van Justitie benadrukt dat de lidstaten met deze harmonisatie van voorwaarden van tenuitvoer-

3 Zoals we hierna zullen zien werd deze bepaling echter later bij kaderbesluit 2009/299 gewijzigd.

4 r.o. 44.

5 r.o. 43

6 In deze bepaling staat dat geen van de bepalingen van het Handvest zo mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen of afbreuk doen aan de rechten van de mens en fundamentele vrijheden welke, behalve in het EVRM of het Unierecht, ook in de grondwetten van de lidstaten worden erkend.

7 r.o. 58-60.

legging consensus hebben bereikt over de reikwijdte van procedurele rechten van bij verstek veroordeelden. Wanneer de uitvoering van het Europees Aanhoudingsbevel daarnaast nog geweigerd zou kunnen worden op basis van de grondrechten zoals gewaarborgd in de nationale grondwet van een lidstaat, zou dat volgens het Hof de doelmatigheid van het Kaderbesluit in gevaar brengen, 'doordat de uniformiteit van de in het kaderbesluit vastgestelde grondrechtenbescherming ter discussie wordt gesteld'.⁸

Het uitgangspunt inzake het belang van wederzijds vertrouwen voor een effectieve toepassing van het EAW en ter voorkoming van de ondermijning van de doelmatigheid van het Kaderbesluit, sluit aan bij een uitspraak van het Hof van Justitie over het Europees Aanhoudingsbevel, eerder dit jaar. In januari 2013, in de zaak Radu, oordeelde het Hof van Justitie al dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit niet mag weigeren een Europees aanhoudingsbevel uit te voeren op grond van het feit dat de gezochte persoon in de uitvaardigende lidstaat niet is gehoord alvorens dat bevel is uitgevaardigd.⁹ Ook volgde het Hof van Justitie een vergelijkbare restrictieve lijn wat betreft het toelaten van uitzonderingen op het beginsel van wederzijds vertrouwen in het arrest Aguirre Zarraga inzake de wederzijdse erkenning van privaatrechtelijke beslissingen ten aanzien van huwelijk- en omgangsrecht op basis van de Verordening (EG) 2201/03.¹⁰ Hierin concludeerde het Hof van Justitie dat de rechter van de uitvoerende staat niet de uitvoering van een rechterlijke uitspraak, waarin terugkeer van kind wordt gevorderd, kan aanvechten wegens schending van fundamentele rechten zoals neergelegd in Verordening en Handvest: dit is ter beoordeling van de rechter van de oorspronkelijke of vorderende staat.

Hof van Justitie en Dublin: fundamentele rechten als uitgangspunt?

In het arrest NS v. SSHD van 21 december 2011 beantwoordde het Hof van Justitie prejudiciële vragen van zowel Engelse als Ierse rechters over de uitvoering van de Dublinverordening in zaken met betrekking tot de overdracht van Afghaanse asielzoekers aan Griekenland.¹¹ Eén van de vragen was, kort gezegd, wanneer een lidstaat in afwijking van de geldende Dublin-criteria verplicht is zelf een asielverzoek te behandelen als er aanwijzingen zijn dat in de op basis van de Dublin-criteria verantwoordelijke staat, in dit geval Griekenland, de grondrechten van de asielzoeker worden geschonden. Daarbij gaat het om zowel de schending van EU-richtlijnen als om de fundamentele rechten van asielzoekers. Met deze uitspraak kon het Hof van Justitie voortbouwen op het eerdere arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 21 januari 2011 over dezelfde proble-

matiek: het M.S.S.-arrest.¹² In dit arrest maakte het EHRM duidelijk dat een onweerlegbaar vermoeden van wederzijds vertrouwen in het kader van Dublin niet verenigbaar is met de bescherming van artikel 3 EVRM. Een formele toets van bestaande internationaal- en Unierechtelijke verplichtingen, met inbegrip van een eventueel klachtrecht, van de verantwoordelijke lidstaat, achtte het EHRM daarbij onvoldoende. Wanneer een staat weet of, gezien de voorliggende informatie over de algemene situatie in de tweede staat, kan weten dat een asielverzoek niet serieus in behandeling zal worden genomen en een asielzoeker in strijd met artikel 3 EVRM zal worden behandeld, mag de eerste staat deze asielzoeker niet aan de tweede staat overdragen, aldus het EHRM.

In NS v. SSHD onderstreept het Hof van Justitie de nauwe samenhang tussen het EU-asielrecht en de naleving van internationale mensenrechtenverdragen: 'Het gemeenschappelijk Europees asielstelsel stoelt op de volledige en niet-restrictieve toepassing van het Verdrag van Genève en op de garantie dat niemand naar het land van vervolging wordt teruggestuurd. In artikel 18 van het Handvest en in artikel 78 VWEU is bepaald dat het Verdrag van Genève en het Protocol van 1967 in acht worden genomen.'¹³ Juist deze gebondenheid aan grondrechten, zoals beschermd in internationale verdragen en het Handvest, rechtvaardigt volgens het Hof van Justitie het wederzijds vertrouwen tussen lidstaten dat de basis vormt voor het Dublinsysteem. Het GEAS is volgens het Hof van Justitie daarom terecht gebouwd op de aanname 'dat de behandeling van asielzoekers in elke lidstaat in overeenstemming is met de eisen van het Handvest, met het Verdrag van Genève en met het EVRM'.¹⁴ Echter, de toepassing van een 'onweerlegbaar vertrouwen' zou onverenigbaar zijn met de verplichting van lidstaten om de Dublinverordening conform de grondrechten uit te leggen en toe te passen.¹⁵ Een systeem dat uit zou gaan van een onweerlegbaar vermoeden, zou namelijk, aldus het Hof van Justitie, 'de garanties die beogen dat de Unie en haar lidstaten de grondrechten beschermen en eerbiedigen, op losse schroeven (...) zetten'.¹⁶ Vergelijkbaar met de conclusie van het EHRM in M.S.S. stelt het Hof van Justitie dat het loutere feit dat een staat de verdragen heeft geratificeerd, niet het onweerlegbare vermoeden vestigt dat deze staat die verdragen naleeft.¹⁷ Het Hof van Justitie komt vervolgens tot de (ook met de M.S.S.-zaak overeenkomende) conclusie, namelijk dat lidstaten asielzoekers niet aan een op basis van de Dublinverordening verantwoordelijke lidstaat mogen overdragen, 'wanneer zij niet onkundig kunnen zijn van het feit dat de tekortkomingen in het systeem van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in deze lidstaat ernstige, op feiten berustende gronden vormen om aan te nemen dat de asielzoeker een reëel risico zal lopen op

8 r.o. 62-63.

9 Hof van Justitie, Radu, 29 januari 2013, C-396/11, [ve13000164](#). In haar conclusie voor dit arrest verwees A-G Sharpston overigens naar de uitspraak van het Hof van Justitie in de Dublin zaak.

10 Hof van Justitie, Aguirre Zarraga, 22 december 2010, C-491/10.

11 Hof van Justitie, N.S. v. SSHD, C-411/10 en C-493/10, 21 december 2011, [ve11003203](#). Zie voor een uitgebreide bespreking van dit arrest Cathryn Costello, Dublin-case NS/ME, A&MR, nr. 02, p. 83-92, [ve12000802](#) en ook A.M. Reneman in: NTM/NJCM-Bulletin, jrg. 37, nr. 5, p. 547-562.

12 EHRM 21 januari 2011, Grote Kamer, M.S.S. v. België en Griekenland, appl. nr. 30696/09, JV 2011/68, met noot H. Battjes, [ve11000149](#). Zie ook zijn bespreking in H. Battjes, Straatsburgs toezicht op Unie-asielrecht. M.S.S. t. België en Griekenland, A&MR 2011, nr. 2, p. 69, [ve11000805](#).

13 Zie r.o. 75.

14 Zie r.o. 80.

15 Zie r.o. 99 en 105.

16 N.S. v. SSHD, r.o. 100.

17 Zie r.o. 103.

onmenselijke of vernederende behandeling'.¹⁸ In een dergelijk geval, zo stelt het Hof van Justitie, kan de eerste lidstaat verplicht zijn het verzoek zelf te behandelen met toepassing van de soevereiniteitsclausule in artikel 3 lid 2 van de Dublin-verordening.¹⁹

Voorlopige conclusie: algemeen leerstuk of feitelijke beoordeling?

Het in het Melloni-arrest uitgedragen standpunt van het Hof van Justitie inzake voorrang en uniforme toepassing van Unierecht is op het eerste gezicht begrijpelijk in het licht van de algemene beginselen van Unierecht. Niettemin kunnen de wat ferme overwegingen ten aanzien van de toepassing van het Europees Aanhoudingsbevel tot verdere vragen leiden inzake de precieze verhouding tussen constitutionele waarden en Unierecht. Zo is het bijvoorbeeld niet duidelijk wanneer het beschermingsniveau van het Handvest of de voorrang, eenheid en werking van het Unierecht 'in het gedrang zullen komen' door de toepassing van constitutionele waarden. Bovendien heeft het Hof van Justitie in verschillende uitspraken juist meer ruimte gelaten voor de toepassing van constitutionele waarden, zelfs wanneer dit resulteerde in de beperking van de fundamentele EU vrijheden en het recht op vrij verkeer van Unieburgers.²⁰ Een verdere behandeling van deze vragen valt echter buiten het bestek van deze bespreking.²¹

Daar waar de NS v. SSHD zaak duidelijk maakt dat wanneer het gaat om bescherming van absolute rechten, zoals het non-refoulement beginsel, geen sprake kan zijn van een onweerlegbaar vermoeden van vertrouwen, kan op grond van de Melloni-uitspraak niet worden gesteld dat dit bij schending van niet-absolute rechten wel acceptabel zou zijn. De weigering van het Hof van Justitie in Melloni om een uitzondering toe te laten op het beginsel van wederzijdse erkenning, zelfs niet wanneer het gaat om in nationale constituties beschermde grondrechten, hangt nauw samen met de vaststelling dat de lidstaten juist de bescherming van het grondrecht in acht hadden genomen, door bij wijziging van het kaderbesluit de uitzondering op het recht op een eerlijk proces in verstekzaken, te regelen. Over de precieze gevolgen die deze conclusie voor het strafrecht en de uitvoering van het Europees Aanhoudingsbevel Kaderbesluit heeft, durf ik me niet uit te laten. Wel kan, in de zoektocht naar algemene conclusies inzake het leerstuk van wederzijds vertrouwen en de bescherming van fundamentele rechten in het Unierecht, op twee overeenkomsten tussen NS v. SSHD en Melloni worden gewezen. Ten eerste onderstreept het Hof

van Justitie in zowel NS v. SSHD als in Melloni de betekenis van grondrechten bij de uitvoering van Unie-instrumenten, waarbij het Hof van Justitie zowel verwijst naar de algemene waarden zoals neergelegd in het EVRM en het EU Handvest, maar ook in de uitdrukkelijke verankering van grondrechten door de lidstaten in de specifieke instrumenten zelf. Deze verankering van grondrechten betekent enerzijds een beperking voor lidstaten of nationale rechters om een uitzondering te maken op het beginsel van wederzijds vertrouwen. Anderzijds houdt dit in dat daar waar fundamentele rechten niet effectief worden gegarandeerd, zoals het geval in Griekenland ten aanzien van de behandeling van asielzoekers, lidstaten ook verplicht kunnen zijn dit beginsel van wederzijds vertrouwen niet toe te passen.

Ten tweede, verwijst het Hof van Justitie bij zijn conclusies in zowel het Melloni-arrest, als de Dublin-zaak uitdrukkelijk naar de omstandigheden van het geval. Zonder de Unierechter daarmee als 'feitenrechter' te willen bestempelen, maakt het Hof van Justitie hiermee mijns inziens duidelijk dat nationale rechters bij ieder besluit over wederzijdse erkenning, moeten onderzoeken of in het concrete geval de grondrechten van betrokkene daadwerkelijk worden geschaad. Zo baseert het Hof van Justitie zich voor de concrete vaststelling of door de overdracht aan Griekenland, België het verbod van refoulement zou schenden, in belangrijke mate op de bevindingen van het EHRM in de M.S.S.-zaak ten aanzien van de erbarmelijke opvang- en detentieomstandigheden voor asielzoekers in Griekenland. Het verwijst daarbij naar de tijdens de EHRM-procedure door diverse organisaties naar voren gebrachte feiten met betrekking tot de algemene situatie in Griekenland. Ook in de Melloni-uitspraak gelast het Hof van Justitie de nationale rechters te kijken naar de omstandigheden van het geval, door met betrekking tot de reikwijdte van artikel 47 van het Handvest te overwegen, dat 'geen sprake is van schending van het recht op een eerlijk proces, ookal is de verdachte niet in persoon verschenen, wanneer hij op de hoogte is gebracht van het tijdstip en de plaats van het proces of is verdedigd door een raadsman die hij daartoe gemachtigd heeft'.²² In het hierboven kort genoemde Aguirre Zarraga arrest, verwijst het Hof van Justitie zelfs meerdere malen naar de noodzaak te kijken naar de concrete omstandigheden en de vraag of in het onderhavige geval de belangen van het kind in acht zijn genomen.²³ Daarmee lijkt het Hof van Justitie aan te geven dat de gemaakte afweging tussen uitvoering op basis van wederzijds vertrouwen enerzijds en niet-uitvoering op grond van de bescherming van fundamentele rechten anderzijds, niet in alle omstandigheden dezelfde hoeft te zijn.

18 Zie r.o. 94. In deze zaak concludeerde het Hof van Justitie dat een staat in dergelijke omstandigheden als de onderhavige verplicht kan zijn de discretionaire bevoegdheid van artikel 3 (2) Dublinverordening (soevereiniteitsclausule) uit te oefenen en, ondanks de voorrangscriteria in de Dublinverordening zelf, de verantwoordelijkheid voor een asielverzoek moet nemen.

19 Zie r.o. 108.

20 Zie bijvoorbeeld de uitspraak Omega-Spielhallen van 14 oktober 2004, C-36/02 en Sayn-Wittgenstein van 22 december 2010, C-208/09 en hierover L.F.M. Besselink. Respecting Constitutional Identity in the EU, Common Market Law Review 2012 (49), pp. 1–22.

21 Zie hierover E.R. Brouwer: Wederzijds vertrouwen en de samengestelde rechtsorde van Dublin: grondrechten op losse schroeven? in H.R.B.M. Kummeling e.a. (red.) De Samengestelde Besselink: Bruggen bouwen tussen nationaal, Europees en internationaal recht, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 63-73.

22 R.o. 49.

23 Aguirre Zarraga, zie r.o. 68, 74 en 75.